



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 25973/2014/TO1/3/CNC1

**Reg. n° 354/2015**

En la ciudad de Buenos Aires, a los 20 días del mes de agosto del año dos mil quince, se reúne la Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los señores jueces Mario Magariños, Luis M. García y Gustavo Bruzzone, asistidos por la secretaria actuante, Paola Dropulich, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 94/114, en el presente proceso n° CCC 25973/2014/TO1/3/CNC1, “Legajo de Ejecución en autos: Gómez, Maximiliano David”.

### **RESULTA:**

**I.** El juez a cargo del Juzgado Nacional de Ejecución Penal n° 4, por decisión de 1 de junio pasado, en el marco del expediente de referencia (n° de legajo interno 147269), resolvió no hacer lugar a la libertad asistida del condenado Ezequiel Damián Gómez o Maximiliano Damián Gómez y, además, ordenó la reformulación del programa de tratamiento individual, adecuándolo a la particular situación social y personal del condenado (fs. 90/93).

**II.** Contra esa resolución, la defensa pública interpuso recurso de casación (fs. 94/114), que fue concedido a fs. 121.

**III.** Al examinar la admisibilidad del recurso la Sala de Turno de esta Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal dispuso se imprimiese al caso el trámite del art. 465 *bis* del Código Procesal Penal de la Nación.

**IV.** Con fecha 6 de agosto de 2015 se celebró la audiencia prevista en el art. 454 de ese cuerpo legal, oportunidad en que la defensa mantuvo en lo sustancial los agravios expresados en el escrito de interposición.

Tras la deliberación que tuvo lugar al cabo de esa audiencia se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

**Y CONSIDERANDO:**

**El juez Magariños dijo:**

**I**

Contra la resolución del Sr. juez de ejecución penal que denegó la libertad asistida al condenado Ezequiel Damián Gómez o Maximiliano David Gómez (fs. 91/93), la defensa interpuso recurso de casación (fs. 94/114).

En el escrito casatorio se articularon, en especial, dos órdenes de agravios. En primer lugar, se sostuvo que la resolución atacada había llevado adelante una errónea interpretación del art. 54 de la ley 24.660, pues, según la defensa, incorporó exigencias ajenas a la norma, de modo tal que desconoció los límites impuestos por el principio fundamental de legalidad (art. 18 de la Constitución Nacional). En segundo término, la defensa afirmó que, al decidir en oposición a la opinión favorable del representante del Ministerio Público Fiscal, que había propiciado la incorporación del condenado al régimen de libertad asistida (fs. 86/89 del legajo mencionado), la resolución del *a quo* resultaba lesiva de los principios que imponen el respeto por el sistema acusatorio y por la imparcialidad del juzgador.

Para resolver como lo hizo, el señor juez de ejecución consideró que Ezequiel Damián Gómez o Maximiliano Daniel Gómez había alcanzado en detención el tiempo exigido por el art. 54 de la ley 24.660 para acceder a la libertad asistida, asimismo, observó que a partir de los informes agregados, el consejo correccional de la unidad penitenciaria correspondiente se había pronunciado en sentido desfavorable a la concesión de la solicitud del condenado, pese a la



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1  
CCC 25973/2014/TO1/3/CNC1

recomendación positiva de la división asistencia social, y a que registraba conducta ejemplar (9) y concepto bueno (5). También en el decisorio en análisis se asentó que respecto del señor Gómez no se registraban procesos en trámite, ni condenas pendientes de unificación. De igual modo relevó el magistrado de ejecución en su resolución la opinión favorable emitida por el Representante del Ministerio Público Fiscal.

Sin embargo, el juez decidió denegar la incorporación del condenado al régimen de libertad asistida pues, además de haberse expedido el consejo correccional en forma desfavorable a la concesión del instituto, afirmó que Gómez no contaba con un trabajo seguro y estable para el momento en que recuperase su libertad. También ponderó que Gómez “ya cuenta en su haber con dos condenas por delitos cometidos contra la propiedad y una contra la integridad de terceros, manteniendo un discurso justificante en la problemática adictiva iniciada a temprana edad y en la que el grupo familiar y el causante ven el origen de las conductas desviadas” (fs. 91 vta.). Por otro lado, consideró que Gómez no había completado la escolaridad secundaria, y que se había empleado como fajinero de pabellón, sin haberse interesado en realizar tareas de mayor complejidad, ni en la adquisición de un oficio o profesión, y que, tampoco se había interesado en realizar tratamiento alguno respecto a su problemática adictiva, razón por la cual, además de la denegatoria de la solicitud, el juez resolvió reformular el programa de tratamiento individual del condenado.

En definitiva, en la resolución en examen se sostuvo que, “se advierte claramente que el interno aún no ha adquirido elementos suficientes para adaptarse a conductas y requerimientos de la autoridad, intramuros o extramuros, aspecto que en definitiva inclina desfavorablemente el pronóstico de reinserción social e ilustra de

modo negativo el riesgo que representa el egreso anticipado de Gómez tanto para sí mismo como para terceros” (fs. 92).

## II

Lleva razón la defensa al postular la revocación del decisorio recurrido, pues su fundamento no atiende a una valoración integral, coherente y razonable de todos y cada uno de los elementos de juicio, sino, al contrario, la resolución en análisis, ha producido una desarticulación de los elementos obrantes en el *sub lite*, y lo resuelto aparece más como el producto de un capricho del juzgador, que como una derivación y ponderación razonada y fundamentada en los extremos considerados como soporte de lo decidido.

En tal sentido, es preciso reparar en que, en verdad, frente a todas aquellas pautas obrantes en el expediente, que debían conducir a la incorporación del condenado al régimen de libertad asistida, sólo algunos han sido los aspectos de valoración que el *a quo* consideró como determinantes de una decisión opuesta, y ninguno de ellos halla apoyo en una ponderación adecuada de lo asentado en el legajo, sino más bien contradicen lo que surge de allí.

En primer lugar, la dogmática afirmación de que el interno no contaría a su egreso con un trabajo seguro y estable, obliga ante todo a reflexionar acerca de la razonabilidad de una exigencia tal que, quien ha cumplido dos terceras partes de una condena de cinco años de prisión deba procurarse *ex-ante*, esto es, intramuros, “un trabajo seguro y estable” para el momento de acceder al régimen de libertad asistida. Pero más allá de la dudosa calidad de tal exigencia, lo cierto es que, la afirmación del *a quo* con respecto a que en el caso ese requisito no se ve satisfecho, omite considerar lo que se desprende del informe social (fs. 72 del legajo de ejecución penal n° 147269), donde se asentó que la hermana del señor Gómez manifestó que éste trabajaría, a su egreso, en una curtiembre, junto con sus otros hermanos. De ese modo, al formular el magistrado la aseveración



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1  
CCC 25973/2014/TO1/3/CNC1

contraria a tales extremos, lo ha hecho sin sustento en elemento alguno, de entre los reunidos en el *sub lite*, que permitiese sostenerla con un grado al menos mínimo de fundamentación.

Tampoco el dictamen desfavorable del consejo criminológico puede ser tenido como base de la decisión adoptada por el magistrado de grado, pues éste no se presenta como razonable y debidamente fundado.

Es que de la simple lectura de los informes emitidos por las distintas áreas que integran el consejo correccional se desprende que cada área se expidió en forma positiva respecto de los objetivos propuestos al interno, pero que, en virtud de lo informado por el área criminología, se expedían en forma negativa a la concesión del beneficio. Así, por ejemplo, la división trabajo informó que “Gómez, actualmente se encuentra desempeñando tareas laborales en taller fajina del pabellón. Esta división de expide en forma negativa respecto de lo solicitado, en virtud del instituto en cuestión y lo informado por Criminología” (fs. 77). Ello así, no aparece fundado el informe de cada una de las áreas que integran el consejo criminológico, por lo que la decisión recurrida no posee un sustento adecuado en el que fundarse, lo que es, incluso, puesto en evidencia en el dictamen favorable del señor fiscal (fs. 85).

Aun más, el área criminológica, a fin de expedirse en forma negativa a la concesión del beneficio, tuvo en consideración el corto lapso que el condenado había transitado en la fase de socialización del régimen de progresividad penitenciaria, y que aún no contaba con las herramientas adecuadas para su reinserción social. En este punto cabe señalar que, tal como postuló la defensa en su escrito recursivo, la adecuada reinserción social no es a lo que debe atender la concesión de la libertad asistida, en los términos del artículo 54 de la ley 24.660. Nótese que esa norma legal tan sólo exige para la procedencia del instituto, que respecto de quien la solicite no se

presuma un grave riesgo para sí o para terceros, en cambio, es el artículo 13 del Código Penal la norma que requiere un pronóstico favorable de reinserción social para la concesión de la libertad condicional.

Pues bien, no sólo el desfavorable pronóstico de reinserción social fue utilizado como fundamento por el área de criminología para expedirse en forma negativa a la concesión del instituto, sino que también el juez de ejecución ponderó que “el interno no había adquirido elementos suficientes para adaptarse a conductas y requerimientos de la autoridad, intramuros o extramuros, aspecto que en definitiva inclina desfavorablemente el pronóstico de reinserción social e ilustra de modo negativo el riesgo que representa el egreso anticipado de Gómez tanto para sí mismo como para terceros” (fs. 82).

Así se advierte que el señor juez de ejecución valoró al momento de resolver la presente incidencia, un dictamen del consejo correccional que no sólo resultaba falto de fundamentación, sino que además tuvo en consideración elementos no requeridos por la norma aplicable al caso, y, en virtud del pronóstico desfavorable de reinserción social, infirió que ello implicaba un grave riesgo para el condenado o para terceros, sin brindar explicación alguna respecto a tal conclusión.

Finalmente, es necesario mencionar que la calificación de conducta ejemplar (9) y concepto bueno (5) no mereció valoración alguna por parte del *a quo*, lo que pone, una vez más, de manifiesto, la falta de ponderación de todos y cada uno de los elementos que se tendrían que haber tenido en cuenta al momento de resolver.

En síntesis, la valoración contradictoria, aislada e inconexa, de aquellos extremos en que se apoya la resolución cuestionada, unida al desprecio por los restantes y numerosos



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1  
CCC 25973/2014/TO1/3/CNC1

elementos que conducen a una decisión opuesta a la adoptada por el *a quo* en el caso, la descalifican como acto jurisdiccional válido.

### III

De conformidad con lo expuesto hasta aquí corresponde anular la resolución obrante a fs. 90/93 del legajo de ejecución penal n° 147269, por la que se le denegó la libertad asistida, y se reformuló el programa de tratamiento individual de Ezequiel Damián Gómez o Maximiliano Damián Gómez; remitir la presente junto con las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, en el término de veinticuatro (24) horas, dicte una nueva resolución con arreglo a lo aquí considerado y a la normativa que rige una correcta y legítima valoración probatoria (arts. 456, inciso 2°, y 471 del Código Procesal Penal de la Nación).

#### **El juez García dijo:**

**1.-** Las decisiones que resuelven incidentes de ejecución son recurribles por las partes por vía de casación (art. 491 CPPN), a este respecto el Código se aparta del régimen restrictivo de los arts. 457, 458 y 459 CPPN.

El agravio de la recurrente sintetizado en la infracción al principio acusatorio, que es la consecuencia de la regla *ne procedat iudex ex officio*, cae bajo el primero de los dos supuestos del art. 456 CPPN, en la medida en que se pretende la infracción a una regla constitucional.

Atento a la conclusión a la que adelanto llegaré respecto de este motivo de casación, entiendo inoficioso examinar la admisibilidad y en su caso la sustancia de los demás motivos de agravio traídos ante esta Cámara.

**2.-** Maximiliano David Gómez ha sido condenado por sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 11 de esta ciudad, por sentencia de 22 de septiembre de 2014, a la pena un año y seis meses de prisión, que según se declaró en esa sentencia se agotará

el 3 de noviembre de 2015 (confr. copia de fs. 4/9 de este incidente del legajo de ejecución).

Para la ejecución de la pena única se dio intervención al juez a cargo del Juzgado Nacional de Ejecución penal n° 2 (fs. 11 de este incidente).

Ante éste, la defensa del condenado había pedido se le conceda la libertad asistida (fs. 38/40).

El Ministerio Público entendió que estaban satisfechos los requisitos exigidos por el art. 54 CP para que Maximiliano David Gómez acceda al régimen de libertad asistida. Relevó el tiempo de cumplimiento de pena señalando que había alcanzado la exigencia temporal el 3 de mayo de 2015, tomó nota del informe del Registro Nacional de Reincidencia del que no surgía que aquél tuviese pendiente algún proceso en el que interesase su detención, ni tampoco condenas pendientes de unificación. Valoró las calificaciones de conducta y concepto obtenidas por el condenado, el informe social realizado al efecto de resolver la petición y el informe del Consejo Correccional del establecimiento donde cumple la condena que se había pronunciado de modo desfavorable a la concesión de la libertad asistida. A este respecto expuso las razones por las cuales entendía no podían ser decisivos ni la falta de una posibilidad laboral concreta al egreso ni el temprano estadio del período de tratamiento.

En definitiva concluyó que correspondía “la incorporación de Ezequiel Damián Gómez al régimen de libertad asistida” bajo supervisión del Patronato de Liberados y de la Dirección Nacional de Readaptación Social para la asistencia en la elaboración de un proyecto laboral, y dando intervención a la Dirección Nacional de Diagnóstico Territorial y Abordaje Estratégico Interactoral para la asistencia relacionada con los antecedentes adictivos del peticionario (fs. 81/84).





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 25973/2014/TO1/3/CNC1

No obstante la opinión favorable de la fiscalía, el *a quo* denegó el pedido. Sostuvo que las conclusiones emitidas por la autoridad penitenciaria no son vinculantes, en el sentido de que el juez deba apegarse a ellas, pero que “los informes de las áreas de tratamiento configuran la herramienta principal para resolver las incidencias liberatorias [...] en el marco de la ejecución de condenas, y establecen el marco necesario para considerar un pronóstico de reinserción favorable o desfavorable (artículo 13 del CP) o el riesgo que pueda representar el egreso anticipado para sí o para terceros (artículo 54 de la ley 24.660). A continuación valoró los informes de los distintos servicios del Consejo Correcional, y concluyó que el interno “aún no ha adquirido elementos suficientes para adaptarse a conductas y requerimientos de la autoridad, intramuros o extramuros, aspecto que en definitiva inclina desfavorablemente el pronóstico de reinserción social e ilustra de modo negativo el riesgo que representa el egreso anticipado de Gómez tanto para sí mismo como para terceros”. Al mismo tiempo, decidió que era necesaria “la reformulación o el ajuste del programa de tratamiento individual del interno, adecuándolo a su particular situación social y personal” (fs. 90/93).

Ninguna consideración expresa ha hecho el juez sobre el efecto de la opinión de la fiscalía favorable a la concesión de la libertad asistida.

**3.-** En el caso resulta aplicable lo que vengo exponiendo desde mi desempeño como juez subrogante en la Cámara Federal de Casación Penal (Sala II, causa n° 12.791, “Cerrudo, Antonio José s/recurso de casación”, res. de 15/12/2010, reg. n° 17.758), y que he reiterado en esta Cámara en varias oportunidades (en particular causa n° 36.690/2012, “Romero, Cristian Alejandro s/robo en tentativa”, Sala I, rta. 30/06/2015, reg. 202/15; y causa n° 45.329/14, “Zambrana,

Fabián s/rechazo de libertad asistida”, rta. 10/07/2015, reg. 234/15), entre otras.

Sintéticamente expuse allí que a partir del dictado de la sentencia de condena el Estado posee un título jurídico para ejecutar la pena que en ella se imponga. En el caso de una pena privativa de la libertad, el Estado tiene interés en que su ejecución se lleve a cabo conforme al régimen de la progresividad regulado en la ley 24.660 y es al Ministerio Público Fiscal a quien compete el ejercicio de las pretensiones sobre la ejecución de esa pena.

Si su representante entiende que el interés en la ejecución de la pena se satisface ejecutándola bajo una determinada modalidad prevista en la ley, que implique una menor restricción de la libertad física y de otros derechos del condenado -salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional, libertad asistida, prisión domiciliaria, prisión discontinua o semidetención-, su pretensión, en la medida en que se mantenga estrictamente dentro de los límites legales, fija el alcance y límite de la jurisdicción, o si se quiere, el objeto del caso judicial. Así, puesto que el juez no representa el interés del Estado en la ejecución de la pena, sino que asume una función de raigambre constitucional para decidir “casos”, en la que debe asegurar la imparcialidad, no tiene autonomía para asumir de oficio el interés en la ejecución de la pena, superando las pretensiones del Ministerio Público. Sólo tiene habilitación para ordenar que la pena se siga ejecutando del modo más grave para el condenado cuando la pretensión de la fiscalía carece claramente de base legal suficiente.

Tal pretensión debe encontrarse dentro de los límites legales, y ello responde a la circunstancia de que la ley es indisponible para el Ministerio Público. Si éste invoca, por error involuntario u otras razones voluntarias una ley que no rige el caso, o le asigna un alcance que ésta no tiene, su pretensión fundada en una ley errónea no



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1  
CCC 25973/2014/TO1/3/CNC1

puede obligar al juez; aquí se acopla al principio de legalidad el principio de igualdad ante la ley -art. 16 CN-. Además, en sus intervenciones los representantes del Ministerio Público deben ajustar sus requerimientos a las exigencias de fundamentación del art. 69 CPPN y los jueces conservan jurisdicción para examinar, no ya la corrección de los fundamentos fácticos de sus requerimientos, sino la existencia o inexistencia de fundamentación que ponga en crisis la validez de su actuación.

4.- Si se aborda el escrutinio de la resolución recurrida a la luz de esta inteligencia, el primer resultado que se obtiene es que la jurisdicción del juez de ejecución estaba definida, en principio, por las pretensiones de las partes, y que en todo caso, puesto que el Ministerio Público debe ajustarse a la ley que regula las condiciones para acceder a la libertad asistida, y a la procesal que le impone obrar fundadamente en sus dictámenes (art. 69 CPPN), el juez sólo conservaba su jurisdicción para examinar, como lo hizo, si el representante del Ministerio Público se había ajustado a la ley aplicable y si había emitido su dictamen de modo fundado.

No obstante la conformidad fiscal, el juez *a quo* decidió denegar el pedido del penado teniendo por dirimentes las valoraciones de hecho que ha emprendido y que lo llevaron a emitir un informe negativo desde el punto de vista de la reintegración social del condenado, y decidiendo que el programa de tratamiento individual debía ser reformulado.

Sin abrir juicio acerca de la corrección o no de esas apreciaciones fácticas, observo que el juez *a quo* ha excedido su jurisdicción, pues incumbía a la fiscalía examinar el riesgo que podría involucrar la concesión al condenado de la libertad asistida. El representante del Ministerio Público había sopesado específicamente los informes negativos del Servicio Criminológico y del Consejo Correccional, ha expuesto las razones por las cuales se apartaba de

esos informes, y ha dado un asentimiento limitado, y bajo ciertas condiciones. En síntesis, la fiscalía, que tiene a su cargo el ejercicio de las pretensiones estatales sobre la ejecución de la pena, había entendido que en el caso los intereses estatales de ejecución de la pena bajo la forma de progresividad se satisfacían autorizando la libertad asistida.

El juez no ha objetado que el Fiscal se hubiese apartado de alguna regla legal al expresar su opinión favorable a la concesión de la libertad asistida, no ha sostenido que alguna regla legal prohibiese al fiscal apartarse de la opinión del Consejo Correccional o del Servicio Criminológico, tampoco le ha censurado que no estuviesen reunidos los requisitos legales del art. 54 CP, y se ha ceñido a exponer las valoraciones discordantes sobre las informaciones fácticas, sobre cuya base emitió un pronóstico desfavorable de reintegración social.

Tampoco le ha censurado a la fiscalía que hubiese actuado sin satisfacer las exigencias mínimas de fundamentación derivadas del art. 69 CPPN.

Al contrario, el juez de ejecución ha guardado silencio, lisa y llanamente, sobre el dictamen fiscal.

En esas condiciones, concluyo que el *a quo* ha excedido su jurisdicción resolviendo la incidencia de manera contraria a la posición de la fiscalía, que ha sido expuesta de modo fundado, y sin apartamiento evidente de la ley aplicable. Por ello propongo se haga lugar al recurso de casación y se conceda la libertad asistida a Maximiliano David Gómez, disponiendo la inmediata devolución de este legajo al juez de ejecución a fin de que en el plazo de ley establezca las condiciones a que se sujetará la liberación anticipada del condenado, según el art. 54 CP, y haga efectiva su libertad (arts. 456, 470, 471, 530 y 531, CPPN).

Tal es mi voto.



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 25973/2014/TO1/3/CNC1

### **El juez Bruzzone dijo:**

En virtud de las consideraciones vertidas al resolver en el fallo “**Soto Parera**”<sup>1</sup>, en el que hice una expresa remisión a los argumentos volcados por mi distinguido colega preopinante en “**Cerrudo**”<sup>2</sup>, y con los alcances allí indicados respecto del carácter que reviste el dictamen fiscal en las incidencias que se plantean en la etapa de ejecución de la pena, adhiero al voto que antecede.

En razón del Acuerdo que antecede, la Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, por mayoría

### **RESUELVE:**

**HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto a fs. 94/114 y **CONCEDER** la libertad asistida a Maximiliano David Gómez o Ezequiel Damián Gómez (artículos 456, 470, 471, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación), disponiéndose la inmediata devolución de este legajo al juez de ejecución a fin de que en el plazo de ley establezca las condiciones a que se sujetará la liberación anticipada del condenado, según el artículo 54 del Código Penal, y haga efectiva su libertad.

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 C.S.J.N.; LEX 100) y cúmplase con la remisión ordenada, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

MARIO MAGARIÑOS

LUIS M. GARCIA

GUSTAVO BRUZZONE

Ante mí:

<sup>1</sup> Sala II, CNCP, causa n° 10.960/10, rta. 13/07/15, reg. 240/15.

<sup>2</sup> Sala II, CFCP, causa n° 12.791, res. de 15 de diciembre de 2010, reg. n° 17.758.

PAOLA DROPULICH  
SECRETARIA DE CÁMARA

---

*Fecha de firma: 20/08/2015*

*Firmado por: LUIS M. GARCIA*

*Firmado por: GUSTAVO A. BRUZZONE*

*Firmado por: MARIO MAGARIÑOS, Juez*

*Firmado(ante mi) por: PAOLA DROPULICH, SECRETARIA DE CÁMARA*